

CAPÍTULO VII

**MÉRITO NO PROCESSO CAUTELAR:
DISCUSSÃO ACERCA DAS CONDIÇÕES DA
AÇÃO E DO MÉRITO NA AÇÃO CAUTELAR**

*Emily Santiago Andrade Vasconcelos**
*Igor Lúcio Dantas Araújo Caldas***

Sumário • 1. Introdução – 2. Conceito de Ação Cautelar – 3. Objeto da Ação Cautelar – 4. Condições de admissibilidade da ação cautelar: 4.1 Possibilidade Jurídica do Pedido no processo cautelar; 4.2 Interesse de Agir na ação cautelar; 4.3 Legitimidade ad causam na cautelar – 5. Diferenciação entre condições da ação e mérito no processo cautelar – 6. Mérito da Ação Cautelar: 6.1 *Fumus boni iuris*; 6.2. *Periculum in mora*: 6.2.1 Avaliação objetiva do *periculum in mora*; 6.3 O mérito em “*stricto sensu*” – 7. Conclusão – 8. Referências Bibliográficas.

RESUMO: Esse artigo científico visa a tratar sobre um tema que, apesar de controvertido, tem se consolidado no sentido aqui defendido. Intenciona-se reafirmar a existência do mérito na ação cautelar, sendo este, consubstanciado sob a forma da existência de três requisitos a serem esclarecidos no bojo deste artigo. A idéia é de traçar distinções entre as condições de admissibilidade da ação no processo cautelar e o mérito na ação cautelar e, nesse interim, mostrar posições de juristas renomados no que diz respeito ao tema.

PALAVRAS-CHAVE: PROCESSO CAUTELAR; AÇÃO CAUTELAR; CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO; MÉRITO NO PROCESSO CAUTELAR.

1. INTRODUÇÃO

Discute-se muito acerca da existência ou não de mérito na ação cautelar. Mais ainda, para aqueles que aceitam essa existência, fala-se sobre os que se denominam conteúdo de mérito serem meras condições da ação.

Reputa-se falsa, *data venia*, essa idéia no presente artigo, que intenciona mostrar que existem diferenças visíveis entre os citados institutos.

*. Acadêmica de Direito da Universidade Federal da Bahia, 9º Semestre.

** Acadêmico de Direito da Universidade Federal da Bahia, 9º Semestre.

É dito que o *fumus boni iuris* estaria a fazer parte da possibilidade jurídica do pedido, enquanto que o *periculum in mora* pertenceria ao interesse de agir.

Busca-se ressaltar os traços distintivos entre tais e mostra-se que o pedido não deve ser dispensado ou incerto na cautelar seja ela típica, seja ela atípica.

2. CONCEITO DE AÇÃO CAUTELAR

Ao lado dos processos de conhecimento e execução, exsurge, no bojo do Código de Processo Civil, um processo, dotado de características próprias: o cautelar. Cada um desses processos está ligado à uma idéia.

No de conhecimento, haveria uma crise de certeza, a ser solucionada por sentença que decidiria qual das partes teria razão; no de execução, haveria uma suposição de crise de inadimplemento, onde, o devedor não intentaria cumprir voluntariamente sua obrigação, que estaria consubstanciada num título executivo, de forma a obrigar a que o juiz tome providências de caráter satisfativo, o processo cautelar estaria pressupondo uma crise de insegurança, em que se buscam providências que venham a assegurar o resultado final do processo.

Onde existe um processo cautelar, existe uma ação cautelar. Nesse sentido, a ação cautelar constitui para LUIZ ORIONE NETO:

[...] um direito de a parte provocar o órgão judicial a tomar providências para conservar e assegurar a prova bens, ou para eliminar de outro modo a ameaça de perigo de prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal. (ORIONE NETO, 2004).

Para ENRICO TULLIO LIEBMAN, a ação cautelar:

[...] consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil. (LIEBMAN, 1980, p. 92).

3. OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR

A tutela cautelar visa a garantir que ao processo principal possam vir a serem atribuídos efeitos, de fato. Nela, se intenta o resguardo, a proteção, o cuidado com aquele bem de forma a se poder, futuramente, atribuir esse bem ao litigante que venha a ter seu pedido aceito como procedente na ação principal a ser proposta, antes dela, se a cautelar for preparatória, ou depois da mesma, se incidental.

Objetiva-se, por exemplo, que o objeto a ser discutido na ação principal não venha, porventura, a perder-se, deteriorar-se, inutilizar-se, desaparecer, ou ainda, que não haja meios de o devedor garantir o seu débito por quantia certa. Pensa desta forma, VICTOR A. A. BOMFIM MARINS, para quem:

[...] a insolvência do devedor, a deterioração ou desaparecimento do bem litigioso, a consumação do dano contra direitos de personalidade são

exemplos de situações que, dadas as notórias dificuldades de reparação, podem e devem ser prontamente evitadas em prol do êxito do processo satisfativo. (MARINS, 1996).

Em verdade, a finalidade da tutela cautelar é a de buscar garantir a eficácia da tutela jurisdicional em todo e em qualquer processo, de forma a não se tornar, esta, inócua. JOSÉ FREDERICO MARQUES, diz a respeito do tema que:

[...] a tutela cautelar tem por objeto garantir o processo principal, tal como este deve ser concretamente, isto é, sem que a situação jurídica em que o litígio se projeta venha a sofrer mudanças ou deformações em consequência da dilação temporal, ou demora processual. (MARQUES, 1976).

No entanto, importa salientar que a tutela cautelar tem natureza meramente acessória e subsidiária. Possui caráter essencialmente instrumental e provisório. O próprio código de Processo Civil, em seu artigo 796, retrata isso ao se referir à dependência que a mesma sofre em relação ao processo principal, *in verbis*:

Art. 796 “O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente”.

Busca-se com a ação cautelar, portanto, preservar o bem objeto da lide principal, de forma acessória. Apesar de autônomo, necessita de um processo principal no qual se discuta o mérito acerca do objeto em lide.

Aduz MARCUS VINÍCIUS RIOS GONÇALVES, que o pedido cautelar:

[...] é de preservação dos possíveis resultados finais, a serem obtidos nos dois outros tipos de processo. Não é independente, mas acessório. Não basta por si mesmo, mas visa preservar o resultado do processo principal, afastando o risco que o ameaça. Embora o processo cautelar goze de autonomia, sua independência é relativa, porque não prescinde de um processo principal, cujo resultado visa assegurar. A autonomia é processual, mas o seu objetivo é inseparável do processo principal. (GONÇALVES, 2009, pp. 241-242).

Daí, cabe dizer-se que o pedido cautelar perde sua razão de existir se o objeto resguardado não vier a ser, antecipadamente, ou posteriormente, discutido numa ação principal.

4. CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO CAUTELAR

Para o exercício do direito constitucional de ação, presente no art. 5º, XXXV da C.F./88, basta-se que, simplesmente, se proponha uma ação, entretanto, para a configuração da ação processual, há que se ter a presença

de condições ou requisitos, que se encontram enumerados no Código de Processo Civil em seu artigo 267, VI, *verbis*:

Art. 267, VI. “Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

[...]

VI- quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

Essas, devem constar, sem exceção em toda e qualquer ação que venha a ser proposta de forma a estarem elas presentes até o prolatar da sentença. Se existirem no momento em que houver a propositura mas ausentarem-se na prolação da sentença, o juiz não poderá mais decidir-se acerca do mérito na medida em que o autor não possuirá mais o direito de ver a lide resolvida. Entretanto, se ausentes as condições no momento em que a parte propuser a ação, mas vierem as mesmas a surgirem no bojo do processo, obriga-se o juiz a decidir o mérito por meio da sentença.

Dessa forma, resta claro e evidente, que as condições da ação são requisitos de ordem, meramente, processual, sendo instrumentais, com o escopo, apenas, de verificação da existência ou não do direito de propositura da ação pela parte. Não possuem um fim em si mesmas.

Quando não preenchidas, há a extinção do processo sem julgamento de mérito com base no já referido inciso VI do artigo 267 do nosso diploma de processo civil. Nessa situação, diz-se haver a denominada carência da ação.

4.1 Possibilidade jurídica do pedido no processo cautelar

Apresenta-se como a condição “mais polêmica” para FREDIE DIDIER JR. Para MONIZ DE ARAGÃO, seria a:

[...] previsão *in abstracto*, no ordenamento jurídico, da pretensão formulada pela parte. (ARAGÃO, 1995, p. 393).

Como conceito difícil que é, mais fácil se faz para entendê-lo, falar-se sobre a impossibilidade jurídica do pedido. A impossibilidade jurídica do pedido se consubstancia na inexistência, no ordenamento jurídico, da efetivação de determinada providência do modo como ela está sendo pleiteada. Muito esclarecedor é o entendimento de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO quanto ao tema, para quem:

[...] a *causa petendi* gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega que os fatos como alegados pelo autor possam gerar direitos [...]. (DINAMARCO, 2001, pp. 298-299).

No entanto, no processo cautelar, se o pedido feito pelo autor não encontrar barreiras previstas no ordenamento jurídico, nada impede sua

apreciação pelo magistrado, malgrado inexistir norma expressa que o inadmita.

Adota-se na tutela cautelar a idéia de que não sendo o pedido ou a *causa petendi* cautelar vedada pela lei, o juiz pode conceder a medida almejada. Para o saudoso CALMON DE PASSOS:

[...] o pedido cautelar só será juridicamente impossível quando vetado pela ordem jurídica. Sem existir norma expressa com esse teor, todo pedido cautelar é possível juridicamente. (PASSOS, 2004).

4.2 Interesse de agir na ação cautelar

Para que se constate o interesse de agir, fundamental e indispensável se faz que se analise o caso concreto, a situação descrita pela demanda. FREDIE pontua que:

[...] O exame do interesse de agir (interesse processual) passa pela verificação de duas circunstâncias: a) a utilidade e b) a necessidade do pronunciamento judicial. (DIDIER JR, 2007).

Essas duas circunstâncias são denominadas pela doutrina de interesse-utilidade e interesse-necessidade. Haveria utilidade no processo jurisdicional quando o demandante pudesse obter, por meio dele, o resultado que almejou na propositura da lide. Será útil a demanda se apta a tutelar de maneira o mais completa possível a situação jurídica do proponente da ação.

A necessidade se dá na medida em que a solução jurisdicional se encontra como a última forma de composição da lide. NELSON NERY JUNIOR, sabiamente preleciona que:

[...] por necessidade concreta do processo entende-se que a ação não nascerá enquanto não esgotados todos os meios para a solução da lide no plano do direito material, pela utilização de instrumentos por este colocados à disposição dos litigantes, ou quando frustradas todas as tentativas nesse sentido. (NERY JUNIOR; NERY, 2004).

No processo cautelar, o interesse de agir não difere dos demais processos.

4.3 Legitimidade *ad causam* na ação cautelar

A legitimidade *ad causam* se propõe a investigar o elemento subjetivo da demanda. É para ENRICO TULLIO LIEBMAN:

[...] a pertinência da ação àquele que a propõe e em confronto com a outra parte. (LIEBMAN, 1980, p. 46).

Não deve esta, ser confundida com a legitimidade processual (*ad processum*). A legitimidade *ad causam* é condição ou requisito da ação, a *ad processum* é pressuposto do processo. Enquanto a primeira, deve ser aferida no caso concreto, a segunda, pode ser vislumbrada de forma abstrata, sem aferir-se uma situação atual e concreta.

No processo cautelar, a legitimidade *ad causam* deve ser encarada sob duas perspectivas: a da ação cautelar preparatória e a ação cautelar incidental. Quando vista sob o aspecto de preparatória, a cautelar deve ter sua legitimidade constatada no exame prévio da legitimidade da ação de conhecimento, ou de execução, que poderá ser proposta após a cautelar. Em se tratando do aspecto incidental, a legitimidade das partes deve ser inferida mediante o exame da mesma no processo principal. Quem estiver legitimado para propor a principal, conseqüentemente o estará para propor a principal.

5. DIFERENCIAÇÃO ENTRE CONDIÇÕES DA AÇÃO E MÉRITO NO PROCESSO CAUTELAR

De forma descabida tem havido grande confusão no que se refere a essa diferenciação. Os elementos integrantes do mérito do processo cautelar tem sido confundidos com as condições da própria ação cautelar. A questão gravita em torno de saber se os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* fazem parte das condições da ação ou se adequam ao mérito cautelar.

Alguns, alegam que o *fumus boni iuris* faria parte da possibilidade jurídica do pedido, outros, dizem que o *periculum in mora* integra o interesse processual. Nesse sentido, RODOLFO CAMARGO MANCUSO, propõe que:

[...] o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são condições da ação cautelar, respectivamente, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual. (MANCUSO).

Nesta mesma linha de pensamento, o ilustre WILLARD DE CASTRO VILLAR, dispõe que:

[...]o *fumus boni iuris* nada tem a ver com o mérito do pedido. A aparência do bom direito, possibilidade jurídica, o enquadramento da ação no ordenamento jurídico, irá possibilitar ao juiz o conhecimento do pedido. (VILLAR).

A contraposição feita a estas defesas, que incluem o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* como condições da ação cautelar, advém de opiniões que entendem serem as condições da ação cautelar, as mesmas condições necessárias para os demais tipos de processos, quais sejam: a possibilidade

jurídica do pedido, o interesse processual e a legitimidade *ad causam*. Sendo assim, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* estariam inseridos no mérito da ação cautelar. O juiz quando julga procedente uma pretensão cautelar, baseia-se na verossimilhança ou probabilidade de ocorrência dos fatos alegados, ou seja, a plausibilidade do direito a ser questionado enquadra-se como fundamentação, e como tal, caracteriza-se como mérito da ação cautelar.

A lição do Prof. DONALDO ARMELIN é clara:

[...] o processo cautelar não prescinde de condições de admissibilidade da ação, cujo preenchimento justifique a prestação da tutela jurisdicional cautelar reclamada. Estas condições são, tal como sucede nos demais tipos de processo, o interesse de agir, a legitimidade *ad causam* e a discutida possibilidade jurídica do pedido. (ARMELIN, 1979).

Em síntese, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* como formadores do mérito da tutela cautelar, possuem esta denominação, pela evidência de que sem estes elementos, o mérito do processo cautelar seria vazio. Por isso, a ausência de um ou de ambos deles, implica em denegação da tutela cautelar pelo magistrado.

6. MÉRITO DA AÇÃO CAUTELAR

Apesar de toda a discussão doutrinária acerca do tema, mais acertada nos parece a posição de LUIZ ORIONE NETO, para quem:

[...] no âmbito do processo cautelar, o mérito é composto pelo *periculum in mora* (causa de pedir próxima), pelo *fumus boni iuris* (causa de pedir remota) e pelo pedido de cautela (v.g. arresto, seqüestro, busca e apreensão etc.). (ORIONE NETO, 2004).

Daí, na nossa concepção o mérito propriamente dito seria o pedido de cautela, ou seja, a pretensão veiculada pelo requerente no processo cautelar.

O *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* seriam as questões de mérito do processo cautelar. Pode-se dizer que na fundamentação da sentença cautelar exsugem questões que são resultado do embate entre a *causa petendi* proposta na demanda cautelar (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*) e a *causa excipiendi* que a resposta trouxe. Quando, na parte dispositiva, o magistrado já resolveu as questões suscitadas especialmente no que diz respeito a existência ou não do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, passará ele, à conclusão. Na parte expositiva será dada a resposta do Estado-juiz ao pedido feito pelo autor. Nesse caso, houve um *petitum* na demanda cautelar, sobreveio uma resistência a ele na resposta, e o juiz,

poderá julgar procedente ou improcedente o pedido cautelar. Isso não é resolver questão, mas decidir a pretensão mesma.

6.1 *Fumus boni iuris*

Fumus boni iuris é expressão que vem do latim e pode ser traduzida como “fumaça do bom direito”, isto é, a plausibilidade ou probabilidade de um direito. Para que se proponha uma ação basta que a parte alegue ser titular de um direito. Após esta alegação, o juiz se pronunciará acerca da existência ou não do direito suscitado. Desse modo, uma simples alegação se transforma em certeza.

Do mesmo modo, a parte que propõe uma ação cautelar alega a existência de uma situação jurídica. Contudo, a decisão que o Estado-juiz dará sobre a cautelar não se baseará na certeza, mas na aparência de veracidade da pretensão afirmada pela parte no sentido de que basta que haja plausibilidade de existência do direito, que será examinada de forma a exercer-se uma cognição sumária no aspecto dos pressupostos fáticos e jurídicos.

Ao se falar em plausibilidade ou probabilidade de um direito, que é o que se exige no processo cautelar, não se está tratando de um direito já constituído, em verdade. Trata-se, de um bem da vida ainda, sem titular. O pleiteante não pode reclamá-lo ao seu patrimônio, mas pelo risco que corre esse bem de sofrer modificações acerca de suas qualidade e quantidade, de perecer, ser destruído, entre outras situações, de forma a não poder ser atribuído ao vencedor da lide, ele, poderá ser preservado, por meio da ação cautelar.

O *fumus boni iuris* exige mais do que a simples possibilidade jurídica do pedido, sem requerer um verdadeiro prejulgamento da existência ou não do direito pleiteado. Adverte JOSÉ FREDERICO MARQUES que:

[...] sem a exigência do *fumus boni iuris* a medida cautelar poderia produzir efeitos contrários aos que procura evitar, e ser ela própria uma fonte do *periculum in mora*. (MARQUES, 1976).

Para evitar a ocorrência disso, é necessário que o julgamento da existência da aparência de direito seja feito de forma a basear-se em indícios objetivos presentes nos autos sem se deixar levar somente pelas afirmações das partes por mais convincentes que pareçam. É necessário cuidado redobrado quando a concessão da cautelar se der mediante liminar inaudita altera parte, já que esta tutela pode ocasionar grave cerceamento no que se refere aos direitos do réu, o que nem sempre poderá ser contrabalanceado pelo instituto da contracautela ou pelo ressarcimento ditado pelo artigo 811 do Código de Processo Civil

Para que o juiz avalie de forma mais cautelosa a presença do *fumus boni iuris* o Código de Processo Civil instituiu a justificação prévia à liminar (artigo 804) e a audiência de instrução e julgamento (artigo 803, parágrafo único).

6.2 *Periculum in mora*

O *periculum in mora* é o exato interesse justificador da medida cautelar, já que nesta, se visa a evitar que o perigo de dano ao bem da vida venha ameaçar a efetividade da sentença a ser dada no processo principal. É indispensável, portanto a concessão de liminares e medidas cautelares. Mas adequado seria, dizer-se que é requisito *sine qua non* do processo cautelar.

Tanto nas cautelares específicas, quanto na inominada é essencial que se demonstre o perigo de lesão que a demora possa vir a causar no bem da vida. Sabiamente argui LUIZ ORIONE NETO que:

[...] Quer se trate, pois, de tutela cautelar nominada ou inominada, sua demonstração exsurge inafastável, sendo imprescindível que o requerente da medida cautelar comprove que o perigo de retardo, ante a lesão iminente ou assaz provável ao seu alegado e suposto direito venha acarretar-lhe excessivo gravame e prejuízo. (ORIONE NETO, 2004).

O próprio Código de Processo Civil faz referências indiretas à expressão latina aqui referida aqui referido. O artigo 798 ressalta que o juiz poderá determinar as medidas provisórias que julgar cabíveis caso haja fundado receio de que alguma parte antes do julgamento da lide venha a ocasionar no direito da outra quaisquer lesões graves e de difícil reparação. Também, há referências acerca disso no artigo 799, 800 e 801 inciso IV.

Essa medida, se mostra célere e eficaz de forma a fazer face a ameaças certas ou prováveis de perigo de dano. No entanto, a expressão, como assevera DONALDO ARMELIN:

[...] não pode ser interpretada literalmente, porquanto não é somente a demora a causa fundamental do risco de tais danos. Mas, se não é o elemento temporal o único que se encarta em tal rótulo, à evidência é ele o mais significativo dos ingredientes justificadores da invocação de tal tutela. (ARMELIN, 1979).

É imprescindível para se obter a consubstanciação do *periculum in mora* que haja provas devidas da urgência de situação grave em que se corra o risco objetivo e atual de que a provável lesão se transforme em um dano real.

O termo “perigo de dano” não se evidencia em situações que podem ser resolvidas mediante a tutela ordinária, mais do que isso, se evidencia em um remédio a ser utilizado somente em casos urgentes de forma excepcional.

6.2.1 Avaliação objetiva do *periculum in mora*

O *periculum in mora* consiste no fundado receio de que uma parte possa vir a causar lesão grave e de difícil reparação ao direito da outra, antes do julgamento da lide.

O receio aí referido seria a idéia de que algo vai dar errado ou é provável que dê. O simples temor subjetivo não é suficiente para que esse requisito se consubstancie. Já se decidiu que:

[...] não bastam os simples receios, ou a longínqua possibilidade de se verificarem os lesões de difícil e incerta reparação, para que possa o seqüestro ser decretado. (ORIONE NETO, 2004).

Deve o receio ser fundado, na medida em que analisado objetivamente enseje real possibilidade de realização do efeito temido. Não há como se requerer uma prova do perigo, mas o que se pede é, ao menos, uma justificação do mesmo.

6.3 O mérito em “*stricto sensu*”

O mérito em *stricto sensu* na cautelar é o pedido cautelar. No dizer de OVÍDIO A. BATISTA DA SILVA:

[...] a cautelar carece de pedido, vale dizer, o autor da demanda cautelar deverá encerrar sua petição inicial formulando um pedido específico de tutela jurisdicional. Se alguém, ingenuamente, redigir sua petição inicial apenas baseada no que exige o art. 801, esquecendo de formular o pedido de tutela cautelar indicando a espécie de medida requerida, certamente teria sua petição indeferida por inepta. Não pode haver prestação de tutela jurisdicional sem pedido da parte. Os arts. 2º e 128 incidem também no processo cautelar. (BAPTISTA DA SILVA, 2007).

Acerca da fungibilidade do pedido formulado pelo autor diz-se que é tema que deve ser analisado com cuidado. Em regra, deve vigor no processo cautelar o princípio de que o juiz pode conceder uma medida cautelar diferente daquela que o autor tenha pleiteado quando diante da situação concreta e das provas colhidas restar claro a decretação de provimento cautelar diferenciado daquele que o autor pediu. A partir daí, conclui-se que, via de regra não se exige na ação cautelar pedido certo e determinado.

Essa conclusão deve ser vista com cautela, já que o magistrado não pode conceder providência cautelar demasiadamente diversa da que foi pleiteada pelo autor. Embora o juiz possa declarar a fungibilidade da tutela cautelar esse poder não dá à parte o direito de postular uma tutela indefinida, pelo contrário, pressupõe pedido certo no qual o juiz pode admitir excepcionalmente a alternatividade por outra medida mais consentânea com o caso dos autos.

No dizer de CALMON DE PASSOS:

[...] Pedido é a providência solicitada ao magistrado, com a qual objetiva o autor eliminar o risco de ineficácia total ou parcial do futuro provimento de mérito a ser proferido na ação principal. (PASSOS, 2004).

Nesse sentido, o objeto do pedido é a medida cautelar que se quer obter, seja ela, arresto, seqüestro, exibição, ou qualquer outra cautelar. No que diz respeito às ações cautelares inominadas, que se destacam pela indeterminação do seu conteúdo, pois não tem conteúdo específico, deve-se aplicar a mesma regra, isto é também, a ação cautelar inominada contém a formulação de um pedido.

Em resumo, quer se trate de medida cautelar típica, quer se trate de medida cautelar atípica, haverá pedido específico no que se refere à tutela jurisdicional pedida para que se alcance a conservação e o asseguramento da efetividade da pretensão material buscada pela ação principal.

7. CONCLUSÃO

Conclui-se que o mérito é o objeto, ele mesmo, do processo, desse modo, ele encontra-se consubstanciado no pedido formulado pelo autor na inicial. Daí, não pode ele ser confundido com os requisitos, ainda que, estes sejam imprescindíveis à sua apreciação pelo magistrado. Os requisitos ou condições da ação devem ser analisados previamente ao mérito, por óbvio. Daí porque o mérito não pode ser visto como parte das condições da ação de forma misturar-se duas coisas por demasiado diferentes com essa errônea, máxima vênica, concepção.

Enquanto as condições se apresentam genéricas sem vinculação direta às características do pedido, este possui características próprias e inconfundíveis que o individualizam. Aqui, se demonstram incontestáveis a inserção do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* como partes integrantes do mérito da ação cautelar. Sem eles, o pedido não possuiria fundamentação, nem razão de existir.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8ª ed. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- ARMELIN, Donald. **Legitimidade para agir no Direito Processual Civil Brasileiro**. V. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de Processo Civil: Processo Cautelar**. V. II. Forense, 2007.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 7ª ed. V. I. Salvador: Jus Podvum, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. II. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 298-299.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 2ª ed. V. III. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 241-242.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, **Problemi Del processo civile**. Napoli: Morano, p.46.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 4ª ed. Milano: Giuffrè, 1980, v. I, n. 36, p. 92.
- MANCUSO, Rodolfo Camargo. **A tutela judicial na segurança**. RT, 643/31-33.
- MARINS, Victor A. A. Bomfim, **Tutela Cautelar. Teoria geral e poder geral de cautela**. Curitiba: Juruá, 1996.
- MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. III. Millennium.
- MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1976.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2004.
- ORIONE NETO, Luiz. **Processo Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. III. Forense, 2004.
- VILLAR, Willard de Castro. **Ação cautelar inominada**. Rio de Janeiro: Forense.